

## **Entrevista a Carlos Cárcova**

Por María Paula SPINA y Julieta RODELES ANTONELLI

Carlos María Cárcova, doctor en Derecho, docente de grado y posgrado de Teoría General y Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires y otras universidades del país, como la misma UNL, comparte sus ideas sobre lo que él llama el fenómeno de la opacidad del Derecho, la situación actual del sistema democrático argentino, las problemáticas y desafíos que presenta el Derecho hoy como ciencia, y el rol que las Facultades deben asumir como formadoras de futuros operadores jurídicos.

¿Cuáles considera usted que fueron las dimensiones jurídicas de mayor opacidad en el marco de la última reforma constitucional de 1994?

El concepto de opacidad es un término que no es frecuentemente utilizado por los juristas y de alguna manera me cabe el dudoso privilegio de haberlo propuesto para referirme al Derecho como un discurso de significación cerrada, complejo y oscuro en relación con el ciudadano de a pie. En realidad el título de mi tesis doctoral es “La opacidad del Derecho”, y yo quería poner de manifiesto en ese estudio cómo el presupuesto de que el Derecho es conocido por todos se ha vuelto, con el transcurso de los tiempos, progresivamente más y más contrafáctico. No sólo no es conocido por todos, ni siquiera es conocido por los especialistas que manejan un pedacito del Derecho al que se dedican. Y esto por razones que no tienen que ver con una cuestión conspirativa, sino con una forma de evolución de la sociedad capitalista en la que vivimos, que ha tornado la interacción humana infinitamente más compleja. Por lo tanto, el mecanismo por el cual esa interacción se regula también es muy complejo. De modo que hay una dimensión de la complejidad que es fatal, y hay una dimensión de la complejidad que es, claramente, decisión política de los grupos tradicionales de poder de la sociedad argentina, y de todas las sociedades del mundo, que se expresa a través del “monopolio del saber”, ya que si el Estado presupone que el ciudadano tiene que conocer la ley, el Estado tiene la obligación de divulgar el contenido de la ley e informar adecuadamente. Así como se hace una campaña para luchar contra el dengue en la televisión, se puede hacer una campaña para, por lo menos, poner a disposición de la gente noticias acerca de sus derechos fundamentales. Y otra cuestión que está absolutamente ligada a ésta es el problema del acceso a la justicia. El acceso a la justicia está limitado porque una buena parte de la sociedad, quizás la mayoría, no tiene la información suficiente para hacer valer sus derechos. A veces una persona no tiene la plata para el colectivo que la lleve al centro de las ciudades donde están los tribunales. Así que habría que empezar a pensar en cosas tan elementales como desplegar tribunales en una región geográfica —no en el centro de las capitales sino donde está la población para la cual la comprensión del fenómeno de la justicia y la posibilidad de llegar ante un juez, un defensor público o un fiscal, se hace absolutamente complicada—. Todas cosas que se pueden arreglar desde el punto de vista de pequeñas reformas administrativas. Cuando yo escribí lo que escribí acerca de este tema hice algunas investigaciones empíricas mediante, entre otras cosas, encuestas telefónicas a la gente. Pasaban cosas muy graciosas, como por ejemplo que la gente en general sabía perfectamente bien qué era lo que pasaba con los bienes gananciales en caso de divorcio, pero si uno les decía: “mire, si un policía les toca la puerta de su casa, y quiere entrar sin orden judicial, ¿usted está obligado a cederle el paso?”. Eso no lo sabían, no sabían que tenían un derecho constitucional a requerir una orden judicial para la entrada de cualquier representante del orden en su hogar. Lo cual muestra cómo predomina la lógica de los patrimonios por sobre la lógica de los derechos fundamentales. Predomina no sólo en quienes producen la política sino en quienes son las víctimas de la política que aquéllos producen.

Desde esta perspectiva de opacidad a partir de los derechos fundamentales consagrados en la última reforma, ¿cree que haya un área especialmente opaca o cree que es una cuestión transversal en los derechos fundamentales en general?

Me parece que es una problemática transversal. Pero yo quiero recordarles las circunstancias fácticas, históricas, políticas, que enmarcaron este proceso de reforma. Por de pronto, yo soy francamente crítico del acuerdo que firmaron los dos partidos tradicionales para hacer una reforma cerrada a la medida de los intereses de cada uno de los dos protagonistas fundamentales. Está claro que uno sólo quería su reelección, y que la iba a conseguir más tarde o más temprano comprando algún voto porque le faltaban muy pocos en la Cámara de Diputados. Alfonsín se dio cuenta de eso y con buen criterio habrá pensado: “en fin, es preferible que yo le dé la posibilidad de la reelección a cambio de una modernización imprescindible de una Constitución que ya tiene 100 años”. Obviamente tampoco Alfonsín dejó de entender que si eso le salía bien recuperaba buena parte del prestigio que había perdido por haber tenido que dejar el gobierno antes y por el desastre económico de los últimos tiempos de su gobierno. Digo, Alfonsín tuvo una mirada más levantada que la de Menem, pero no dejó de mirar sus propios intereses, lo cual yo no critico en un político, está bien que lo haga. Pero el modo en que plantearon una reforma cerrada, emblocada, resultó paradójico porque todo el resto de las fuerzas progresistas del país que no estaban en ese bloque, en ese pacto cerrado y oscuro —ese sí un pacto “opaco”—, en la Convención Constituyente sacaron muchos votos y molestaron mucho el funcionamiento del pacto tal como había sido pensado. Al final los dos partidos mayoritarios dijeron: “bueno, a estos perritos que están ladrando acá les vamos a tirar un huesito para que se entretengan”, y le tiraron nada más ni nada menos que la posibilidad de incorporar a la parte dogmática de la Constitución todas las convenciones de derechos fundamentales, con lo cual esta Constitución es probablemente la más progresista del mundo. Ése es un resultado paradójico. En ese sentido, creo que hay que celebrarlo, pero hay que celebrar el conjunto de equívocos que dieron lugar a esta circunstancia.

¿Y usted cree que actualmente hay que reformar la Constitución?

Yo creo que sí, se justifica. Falta ajustar algunas cosas. Por ejemplo, el hecho de que la Constitución no haya especificado la estructura del Consejo de la Magistratura, lo cual ha generado muchos problemas. También algunos derechos, como por ejemplo el de discriminación positiva de género, que fue consagrado después en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires pero que no está en la Constitución Nacional. Hay algunas cuestiones que no han sido puestas de manera adecuada, como por ejemplo que los ministros de la CSJN tengan que jubilarse a los 75 años, lo que permitió a la Corte hacer ese fallo escandaloso a favor de Fayt. Al fin y al cabo buena parte de los que todavía siguen siendo ministros, que fueron muy críticos de esa decisión, de todas maneras se han quedado después de los 75 años. Además, como vivimos en un mundo en el que el incremento de la complejidad es permanente, las respuestas que se deben dar en el campo de lo científico, tecnológico, y también en el campo de las relaciones sociales y humanas, deben actualizarse en forma correlativa y en períodos de tiempo que son mucho más breves. Han pasado veinte años desde que se sancionó la reforma pero algunas cosas hay que tocar. Sin embargo, no es puntualmente éste el momento propicio, porque existe en el país una situación de irracionalidad en la confrontación política en la que nadie se escucha, los argumentos son disparados como piedras contra la cabeza del otro, donde

se dicen disparates, como por ejemplo cuando los socialistas dicen que están de acuerdo con la mano invisible del mercado. Hay una situación de extrema adversidad, y en punto a derrotar las estrategias del oficialismo buena parte de los partidos de oposición que han tenido una tradición histórica progresista terminan aliándose a lo peor de la derecha argentina. Finalmente, en este momento todos los partidos populares están pensando si van con Macri o no a las elecciones. Parece un despropósito porque Macri representa lo peor de un conservadurismo con pretensiones de *aggiornarse*, con bicisendas y trapitos amarillos, pero subejecuta todos los años del presupuesto aprobado para viviendas, por ejemplo, que constituyen una demanda crítica de los sectores menos favorecidos. En este contexto encarar el tema de la reforma no aclara, oscurece.

Mencionó las medidas de discriminación positiva, ¿considera que la misma sigue siendo necesaria o no? ¿Cree usted que el cupo es una medida que funciona o piensa que hay que llevar a la paridad?

Yo no creo que haya que especificar con el tema de las categorías. En una situación más o menos razonable, uno tiene que hablar de ciudadanos. Tengan el género que tengan, hayan hecho la opción sexual que hayan hecho. Lo que pasa es que en un país como éste, que postergó a la mujer durante cientos de años, se necesitaba, y yo creo que se sigue necesitando, una norma que impulse el proceso de igualación. En algún momento eso tiene que tender a desaparecer, pero ese momento no ha llegado. Si se repasa la estructura de la justicia nacional, verán que el 90 % de los secretarios es mujer, y el 40 % de los jueces es mujer; ahora, camaristas son el 2 % o el 5 %, por lo que se puede decir que hay filtros todavía. Y esto lo contamos respecto del mundo de la judicatura, que es lo que conocemos, pero se repite en el hospital, en el laboratorio, en todos lados. Por eso creo que en realidad la incentivación de la discriminación positiva sigue siendo importante que perdure hasta que la sociedad y la cultura de los argentinos madure hacia formas de interrelación más igualitarias. Hay una jurisprudencia muy importante de Alemania, en donde existe la discriminación positiva de género. En un concurso donde dos candidatos llegaron juntos, una mujer y un hombre, y el jurado sostuvo que tenían méritos iguales pero le atribuyen el cargo a la mujer en función del principio que comentamos. El hombre interpuso un recurso de amparo y terminó ganándolo, porque en realidad en un sentido preciso uno no tendría que establecer un privilegio sino en función de las capacidades, los talentos, las experiencias, etc. Cada cual debe ganar su puesto por sus propios méritos. Si la mujer tiene más mérito, que llegue, pero si el hombre tiene más mérito, que llegue el hombre. Esto es lo que yo vería como modelo democrático. Pero todavía no ha llegado la hora. La discriminación persiste.

Retomando el tema del desconocimiento del Derecho y su ejercicio, ¿cuáles piensa que son actualmente las principales causas que estructuran, condicionan y promueven la opacidad?

Yo diría que francamente las causas que identifiqué hace quince años son las mismas, sobreexisten. No hay causas nuevas, hay estructuras de poder, hay desgraciadamente un manejo por parte de los medios de lo que consideran el discurso público que informan y desinforman, y no sólo desinforman sino que además construyen una realidad que no existe con una ideología que es de la peor especie. Es una ideología que tiende a la reproducción de relaciones de poder, la “ideología Magnosto”, para ponerle un nombre, que representa

lo peor de la Argentina tradicional y reaccionaria, es la Argentina que estuvo de acuerdo con los gobiernos militares, que fue cómplice de los asesinatos y las desapariciones, y es la Argentina que no tolera que se hayan producido intervenciones públicas por parte del Estado tendientes a, primero, tomarse en serio la cuestión de los derechos humanos y las responsabilidades de los militares y civiles implicados en los períodos más cruentos de nuestra historia y, segundo, muy tímidamente a una mejor distribución del producto, a tratar de resolver el problema de la desocupación.

Y en este sentido, ¿cómo ve el sistema de redistribución y la igualdad en nuestro país?

Creo que en los últimos años ha habido un salto cualitativo importante a favor de una democratización social en la Argentina, que se ha visto de alguna manera interrumpida o puesta en zozobra a partir del año 2008 en función de la inviabilidad del sistema capitalista neoliberal en su conjunto. No soy yo el que lo dice, todos los días hay cincuenta economistas que dicen que en sociedades tan desiguales como las que genera el funcionamiento de este sistema no hay gobernabilidad y mucho menos democracia. Concretamente, lo que se están cargando es el proyecto democrático.

¿Cuáles considera usted que son las instancias de nuestra democracia que es necesario fortalecer?

Esta pregunta tiene una respuesta sencilla. Hay que fortalecer la participación popular. Creo realmente que hay que crear mecanismos por los cuales la gente entienda claramente que un sistema democrático no puede funcionar sobre la base de que el ciudadano de a pie piense en la cosa pública una vez cada cuatro años, cuando tiene que votar, o cada dos años cuando se renueva la Cámara de Diputados. El ciudadano de a pie tiene que estar en el debate público de manera permanente, y tiene que ser convocado de manera permanente. De hecho, hay algunos mecanismos que se están utilizando en los últimos tiempos que me parecen muy prometedores, como las audiencias públicas. El primer tribunal que lo reglamentó fue el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, que instituyó la audiencia pública como mecanismo necesario antes de tomar la decisión. Y poco tiempo después la CSJN recogió la experiencia y, por ejemplo, fue muy importante en el famoso caso del Riachuelo cómo se involucró la ciudadanía en su conjunto en la discusión de ese problema. Creo que estas medidas no hay que utilizarlas esporádicamente, hay que hacerlo sistemáticamente. Hay que transformar la participación de la ciudadanía en un elemento sistémico que funcione automáticamente.

Y respecto a ello, con la experiencia del presupuesto participativo, ¿usted qué opina?

Es otro modelo de participación. Yo creo que el presupuesto participativo es fantástico, se trata de un invento de Tarso Genro, el actual gobernador de Rio Grande do Sul, en Brasil, que fue ministro de Lula, profesor de Introducción al Derecho —y con el cual tengo el privilegio de mantener una antigua relación amistosa—. Pienso que la cuestión es especialmente positiva por el elemento pedagógico. No es solamente que el individuo toma una decisión determinada sino que aprende que el presupuesto es exiguo; si hay muchas necesidades no todas pueden ser satisfechas al mismo tiempo, y termina aprendiendo a seleccionar el tipo de necesidad a la cual le va a otorgar preeminencia. Por lo que es un mecanismo democrático no sólo por la toma de decisión sino por lo que involucra pedagógicamente, como entrenamiento social democrático.

Y en este sentido, ¿qué opinión le merece el rol de los partidos políticos actualmente? ¿Saben canalizar esta participación ciudadana o no?

La verdad es que la situación, tal y como la veo en este momento, es desastrosa. No hay participación política, no hay un diálogo político adecuado, no hay comunicación política. Como decía hace un momento, los argumentos se utilizan como flechas y no como argumentos. No hay racionalidad en la acción política. Si uno escucha los discursos son totalmente contradictorios. Un día dicen una cosa y al otro día dicen otra, con total desparpajo. Creo que estamos en un momento de crisis para el sistema político argentino muy alto. Esto está en buena medida fogoneado y construido a partir de los medios de comunicación masiva, que creo son los que desinforman, los que ponen los ejes de discusión en cosas que no importan y ocultan las que importan. Especialmente me refiero a *Clarín* y a *La Nación* como grupo, a través de sus radios, sus periodistas, a través de un discurso que se repite irracionalmente y que distorsiona permanentemente la realidad.

¿La Ley de Medios puede ser un mecanismo que sirva para contrarrestar esto?

Sí, estoy totalmente a favor de que exista una reglamentación de ese tipo. No he estudiado la Ley de Medios artículo por artículo porque no es una cuestión que me interese, pero me parece que todos los Estados democráticos deben tener leyes de esta índole que de alguna manera controlen y reglamenten los medios. Mire, yo me acuerdo, como abogado, en la época de la dictadura de Onganía–Lanusse. En ese momento formaba parte del staff de un estudio más o menos grande que tenía como clientes a la Cámara de Anunciantes. Los tipos despotricaban todos los días porque los militares no les dejaban formar monopolios informativos, porque, si uno tenía un diario, no podía tener una radio, etc. Trataban de evitar la construcción de monopolios informativos que, si no recuerdo mal, recién fueron habilitados durante el gobierno del presidente Menem.

Y en esta cuestión de la mayor participación, ¿observa como un actor emergente a las organizaciones sociales en Argentina?

Me parece que cumplen un papel muy positivo. Lamentablemente, también en ese tema, éste es un país en el que funciona la premisa “hecha la ley, hecha la trampa”. Inmediatamente, así como hay ONG que todos conocemos, que tienen una historia impoluta y que han hecho un aporte fundamental a la construcción del discurso democrático en la Argentina, hay una cantidad de instituciones que aparecen disfrazadas de ONG y que en realidad son fieles representantes de los intereses más espurios y más tradicionales. Esto se ve muy claramente en las audiencias públicas. Por ejemplo, cuando se planteó el problema de los cartoneros en la ciudad de Buenos Aires, el Tribunal Superior que tuvo que resolver, llamó a una audiencia pública. Entonces comparecieron un montón de personas, los cartoneros por una parte, los *amicus curiae*, el gobierno, y empezaron a aparecer ONG. Uno se daba cuenta claramente de que venían representando el interés de una empresa, pero venían disfrazados de ONG. Desde ese punto de vista hay que actuar sin ingenuidad. Una ONG, porque se presente como ONG, no alcanza. Hay que ver cuál es su trayectoria, de dónde provienen sus fondos, cómo sobrevive, quiénes son sus organizadores y actores principales, para ver si es un actor verdadero o es un disfrazado.

¿Qué piensa en torno a la justicia en Argentina, a raíz del debate que se entabló el año pasado sobre la necesidad de su democratización?

Yo estoy saludablemente sorprendido por esto que ha ocurrido, porque toda mi vida dando clases yo dije, y lo puedo sostener todavía, que la corporación judicial es la más estratificada y la más disciplinadora de todas las que existen, más disciplinadora que el propio ejército. Hay cosas tan importantes como el modo en que se dictan los fallos o el contenido de los mismos, pero hay otras cosas que lo revelan. Con quién interactúan los jueces, a qué lugares concurren, cómo se visten. Cuando uno es mal mirado por la corporación deja de ser un poquito juez. En una realidad como ésta, sin embargo, que haya surgido un grupo de personas que reaccionan frente a una declaración de la Corte Suprema y ponen su nombre y apellido y dicen: “Yo no estoy de acuerdo con eso que usted está diciendo y me parece que hay muchas cosas que están mal en la organización de la Justicia, y yo creo que esto se debería mejorar de tal o cual manera, etc. etc.”, me parece realmente sorprendente; y no podría haber ocurrido en otro país que no fuera tan especial como la Argentina. Ustedes piensen si en Alemania podría haber habido una reacción de este tipo, o en Brasil. No la hubiera habido. No porque no haya una gran cantidad de jueces progresistas en Brasil, sino que en conjunto la masa de jueces es más bien pasatista, más bien conservadora, y tiende a ahogar este tipo de reacciones. Ahora, este movimiento, que seguramente no es mayoritario pero tiene una enorme representatividad, no sólo porque está integrado por personas con mucho prestigio —finalmente las cabezas del movimiento son la Defensora Gral. de la Nación y la Fiscal Gral. de la Nación—, lo preside por otra parte una de las juezas con trayectoria en materia de derechos humanos y garantías fundamentales más importantes del país, que es Malala Garrigós. En fin, es un grupo que se moviliza, se reúne, hace jornadas, se mete en la cuestión de la enseñanza del Derecho, esto me parece muy interesante.

¿Cómo entiende el principio de independencia e imparcialidad judicial y en qué medida usted cree o no que estos cuestionamientos tiene que ver con una visión positivista del Derecho y la justicia?

Mire, toda esta gente está formada de la peor manera posible. Todavía con ellos hay que discutir mucho acerca de la problemática del Derecho como un discurso de saber. Porque todavía —a pesar de ser gente con intención progresista en aspectos que tienen que ver con lo institucional, lo democrático y la organización de la justicia— en torno al papel del Derecho opera en buena medida la visión que les fue proporcionada en las Facultades en que se formaron, con una perspectiva predominantemente dogmático-exegética del conocimiento jurídico, que obstaculiza la percepción del Derecho como fenómeno social, cultural, político, etc. Pero me parece que hay cosas que son muy importantes. Por ejemplo, la Fiscalía ha resuelto que no nombra ningún empleado más si no es por concurso. La Defensoría ha resuelto que no nombra ningún empleado más si no es por concurso. Yo fui miembro del Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires en su primera conformación —digo esto porque entre esa primera conformación y las que vinieron después hubo enormes diferencias—. Nosotros hicimos muchas cosas innovadoras. Por ejemplo, poner un examen psiquiátrico-psicológico como un elemento más en el proceso de selección de los magistrados. Y esto no es para ir a buscar la neurosis de la gente —porque todos somos un poco neuróticos—, sino para identificar casos graves de gente que no está en condiciones de juzgar, que no está en condiciones de cumplir ese papel. No

todo el mundo tiene condiciones psicológicas para ocupar ese rol. Lo que quiero decir es que no cualquiera puede ser piloto de avión y no cualquiera puede ser juez. Nosotros, por ejemplo, en el Consejo de la Magistratura decidimos que íbamos a concursar no sólo a los jueces sino también a los secretarios. Con lo cual apuntábamos a romper con esta tradición de que los secretarios son el hijo del juez del juzgado de al lado, alimentándose lo que se llama la “familia judicial”. La mejor manera era seleccionar a través de concurso. Nos fuimos nosotros y los consejeros que vinieron derogaron esta norma porque querían nombrar a sus amigos como secretarios, que fue lo que consiguieron.

Usted mencionaba que hace falta entender el Derecho como un saber, ¿a qué se refiere con esta afirmación?

Si en definitiva es saber, de qué tipo de saber se trata. El saber del que disponen los magistrados en la Argentina es un saber que permea el tipo de formación que dan las escuelas de Derecho de este país, de todo el país, y todos los países del mundo en su gran mayoría —son muy pocas las excepciones—. ¿En qué consiste? En dos palabras, en privilegiar una formación, como decía antes, de tipo dogmático–exegética. Es decir, para la opinión predominante, ser un buen abogado significa saberse los Códigos de memoria y manejar las interpretaciones que los jueces hacen de las normas de los Códigos. Si uno quiere ser un buen civilista se tiene que mudar a vivir al Código Civil durante los cinco o seis años de su carrera, y cuando sale se acuerda de los cuatro mil y pico de artículos de memoria y entonces ya es un buen abogado. Este modo de pensar produce hiperespecialistas en un conocimiento que no sirve para nada, ya que la norma que le hicieron aprender de memoria está en un libro que lo puede encontrar en la biblioteca —y ahora ni siquiera ahí, está en la computadora, en el celular, etc.—. Entonces son hiperespecialistas en un conocimiento totalmente sobreabundante pero ignoran cuestiones fundamentales del movimiento general de la sociedad. Porque los estudiantes de Derecho no sabemos nada de economía, sabemos muy poco de historia, sabemos muy poco de historia política contemporánea, etc. Pregúntele a cualquier estudiante de Derecho qué pasó en Postdam hace algunos años atrás y nadie va a saber que se reorganizó el mundo después de la caída de Hitler, en función de los intereses de las grandes potencias vencedoras, en esa ciudad. Y esto que estoy diciendo a nivel de economía, política e historia también tiene que ver con la psicología y con cuestiones que hacen más a la intimidad de la gente, como la bioética, la biotecnología, el derecho del consumidor. Se trata de temas que son de frontera, de vanguardia, que se estudian hoy en el Derecho pero que nadie enseña en los grados, se enseñan en los posgrados y hasta por ahí nomás, porque sigue funcionando esta historia de que: “si yo soy el único especialista esto es además un buen negocio profesional”. Rige también uno de los axiomas foucaultianos: “la reserva del saber implica poder”, pero que yo recojo para mostrarlos en el campo del conocimiento del Derecho.

¿Y esta cuestión para usted no es casual?

No, es una cuestión que se ha ido apisonando en el campo del Derecho a través de muchos equívocos teóricos y de mucha desinformación. Esto supone pensar, por ejemplo —como pensaban los positivistas tradicionales—, que la cuestión del Derecho es una cuestión técnica. El Derecho pensado como tecnología, neutra a los valores, y que no cumple ningún papel específico en la organización y estructuración de la vida social. En realidad, el Derecho es la regla de juego primordial, a partir de la revolución burguesa



por lo menos, de organización de la vida social. No hay intersticio de la vida social que no esté de alguna manera atravesado por el Derecho. Éste capta al ser humano desde que es concebido y tiene incluso efectos después de que ha muerto a través de una especie de ultra-actividad de su voluntad en materia hereditaria y en otras más específicas. De modo que el Derecho es, metafóricamente, una especie de líquido amniótico en el cual estamos nadando permanentemente, nos instituye como persona cuando nos nombra y nos manda al agujero más terrible del universo cuando no nos nombra. Finalmente, ¿quién tiene derecho? El que es sujeto de derecho. ¿Quién es sujeto de Derecho? El que es interpelado por la ley. El esclavo no es sujeto de derecho, la mujer no era sujeto de derechos. La ley no se refería a la mujer, y en la medida en que no se refería a la mujer, ella quedaba fuera de sus previsiones. Y cuando no se refiere al marginal, al desocupado, al enfermo de SIDA, también lo tira al tacho de basura, lo saca fuera del sistema. De todas maneras todavía hay una cuestión peor —por eso digo que es un enorme equívoco—, y es que esta concepción de lo jurídico implica la idea de que el funcionamiento del Derecho consiste en dictar una norma y que al tiempo de su aplicación el juez lee la norma y mediante una inferencia lógica, traslada la fórmula genérica que ella contiene a un caso particular, solucionando de ese modo el conflicto legal en un caso concreto. Esto es un disparate a nivel teórico. Y es un verdadero disparate por cuestiones que tienen que ver con lo semiótico y lo lingüístico. Paradójicamente, siendo el lenguaje y la comunicación, la materia prima a través de la cual funciona el mundo de Derecho, en ninguna facultad se enseña una materia que tenga que ver con Teoría del Discurso, Teoría de la Narratividad, semiótica, o se hace muy lateralmente. Pero una de las cosas que enseñan los lingüistas es que el signo carece de estabilidad, dicho de otra manera, que las palabras no dicen siempre lo mismo. Entonces si uno en la norma lee “buen padre de familia”, resulta que hace treinta años atrás, ese estereotipo quería decir una cosa muy distinta a lo que quiere decir ahora. Lo mismo sucede con términos como “mujer honesta”, “debidos cuidados”, “salario justo”, “vivienda digna”. El Derecho utiliza expresiones muy abiertas semánticamente, lo cual es una buena técnica porque de lo contrario habría que estar modificando la ley cotidianamente. Estas expresiones vagas o ambiguas a las que se suman otros problemas de la estructura significativa del lenguaje, requieren ser completadas en su sentido. Son lábiles semánticamente, dicen poco, lo que no dicen lo tiene que construir el juez en un proceso de tipo hermenéutico, que no es solipsístico, es decir, no es del juez, sino que es una cuestión social, que tiene que ver con cambios que se producen de naturaleza científica, axiológica, valorativa, religiosa, filosófica, etc., al hilo de la evolución de la vida social, que es lo que el juez percibe y traduce. El Derecho no es un conjunto de normas, como sostenía Kelsen. Porque la norma ha sido creada por alguien para algo. El operador del derecho tiene que saber quién la creó, para qué la creó y cómo la están aplicando, toda esta parte siempre es escamoteada. Tampoco “la voluntad del legislador” existe. Hay 350 legisladores que votan por mayoría y minoría, etc., etc. La exégesis no es un método científico a partir del cual es posible “descubrir” la “única” verdad de la norma. Como lo explicó hace mucho tiempo Carlos Cossio, es un método político. Umberto Eco dice: “no hay texto sin lector”; los juristas podemos decir no hay norma sin interprete. Las normas no dicen algo que pueda ser aprehendido sencillamente. Además nunca se aplica una sola norma para resolver un caso, sino que se aplica un set de normas. Construir el set de normas aplicable no posee la garantía de una fórmula, de un algoritmo, que nos permita determinar cuándo se hizo bien y cuándo mal. El juez que

no dispone de fórmulas tiene que usar su intuición, su inteligencia, su sentido común, su experiencia, etc. Ahora bien, una vez que se ha dispuesto cuales son las normas aplicables al caso no hay ninguna subsunción. Porque, en principio, el juez no “tiene” el caso. Éste ya fue, es pasado, ya ocurrió. Lo que debe hacer mediante distintos medios de prueba es “reconstruir” el caso. Y esa reconstrucción es aleatoria en cierto sentido. Lo reconstruye a través de distintos relatos, de las partes, de los testigos, de los peritos, etc. Y el juez se transforma en un narrador de narraciones que equaliza y torna consistentes para poder sacar una conclusión que resulte más o menos razonable. Ese proceso de equalización no depende de ningún algoritmo. Por ejemplo, el juez antes de dictar sentencia mira las pruebas que tiene y elige la que le sirve y la que no le sirve. Esta selección es arbitraria, o bien depende de la voluntad del sujeto y su mayor o menor capacidad para seleccionar con agudeza y buen criterio las pruebas que le sirven. Y no todo el mundo lo hace de la misma manera, de modo que hay todo un espacio implicado en la decisión judicial y por lo tanto en la aplicación del Derecho y en la propia producción de lo jurídico que es un espacio epistemológicamente constructivo, que se construye en una especie de complejo proceso de interacción entre lo textual, lo simbólico, lo hermenéutico, etc.

Usted hacía mención, como una de las conquistas de la reforma de 1994, de la constitucionalización de los Tratados de Derechos Humanos, ¿cree que ello tuvo algún impacto en lo que es el Derecho en Argentina?

Fueron fundamentalísimos. Cada vez que los tribunales argentinos han fallado de una manera contraria a las corrientes importantes de derechos fundamentales defendidos por los Organismos Internacionales, se ha abierto la instancia de ir a reclamar a las Cortes Internacionales. Para tomar un caso concreto, hace dos o tres años, el Supremo Tribunal de Brasil decidió legitimar las dos leyes de autoamnistía que habían dictado los militares. El proceso de transición democrática en Brasil fue distinto al de Argentina. No fue de un día para el otro, sino que durante mucho tiempo hubo autoridades civiles “tuteladas” por los militares —parecido a Chile, que tenían los senadores que se llamaban “biónicos”—. Bueno, en realidad, los militares de Brasil cuando dictaron la primera ley de autoamnistía no fueron lo suficiente perceptivos del material que estaban manejando, y lo que amnistiaron fundamentalmente fue la interrupción del proceso democrático. Tres o cuatro años después se dieron cuenta de que no habían amnistiado lo que se dio en llamar “delitos conexos” —que no eran otra cosa que los secuestros, las violaciones, las torturas y los asesinatos—. Esta Corte, que era una Corte democrática formada por Lula, legitimó las dos leyes. No sólo la primera, que podría llegar a justificarse con el argumento de que el pueblo brasileño había decidido hacer borrón y cuenta nueva, empezar una historia diferente con perdón —nosotros diríamos que no hay perdón sin arrepentimiento, pero esto no funcionaba por allá—, pero también dictó esta otra que era terrible, que trataba sobre las peores violaciones de derechos humanos. Bueno, organizaciones de derechos humanos de Brasil plantearon el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ésta dijo que esa ley no era constitucional y que tenían que dictar un nuevo fallo. Ciertamente que la Corte Interamericana no tiene jurisdicción para darle viabilidad fáctica a su decisión, pero el hecho de que haya declarado eso es un baldón para la historia política de Brasil. El gobierno de Dilma ha hecho muchos esfuerzos, incluso ella misma designó una comisión encargada de estudiar los casos de violaciones a los derechos humanos, seguir las denuncias e investigar. Más tarde o más temprano, esa decisión de la Corte va a ser revocada, y muchos de los responsables, militares y no militares, van a ser juzgados.

Y en este proceso de secuencia de transformación del Derecho a raíz de la constitucionalización, ¿cuál es el rol que usted piensa deben cumplir las Facultades de Derecho a través de la docencia, la investigación y la extensión? ¿Cómo pueden colaborar en este cambio de paradigma en la formación de los operadores jurídicos?

Yo creo que toda Facultad debe cumplir con la formación profesional para la que está llamada a desempeñar funciones pero además todas estas otras tareas de investigación y extensión deben ser cumplidas. Yo formo parte de un grupo de gente que viene, por decirlo así, protestando hace cuarenta años, desde que empecé a ejercer la docencia para que las cosas cambien, cambien las orientaciones, etc. Es un debate teórico, sustancioso, y es interesante y como yo les decía hace un rato, también hay mucha desinformación. Cuando yo estudiaba el Derecho fundamentalmente tenía que ver con una teoría acerca del orden y con los mecanismos y sanciones que el Derecho representaba para evitar la conducta desviada. El paradigma del conocimiento del Derecho era, ¿cómo hacemos para tener una sociedad en donde no se produzcan actos que atenten contra el orden? A partir de los años 60 -a nosotros nos llega la información 20 años después-, creo que ese paradigma empieza a mudar. Digo a partir de los años 60 porque en esos años se publica "El concepto de Derecho" de H. L. Hart. Hart es un autor positivista que, sin caer en los presupuestos epistémicos de esa tradición, viene a aportar una visión sociológica en torno al derecho y a plantearse la problemática de los derechos desde el punto de vista de lo que podríamos denominar derechos fundamentales. Hace treinta o cuarenta años el derecho era fundamentalmente sancionatorio. El paradigma del Derecho hoy es el paradigma de los Derechos Fundamentales. Creo que acá esto no se ha entendido. Todo el mundo habla de los autores que yo cito pero no los leen. Hart es importante, pero Dworkin también es importante, porque inician un debate entre ellos y sus discípulos que dura cuarenta años, transformado en gravitante este discurso acerca del Derecho a tener derecho. El problema es que estos autores y sus seguidores padecen de "miopía liberal". Entonces discuten como si viviéramos en sociedades igualitarias, no advirtiendo que vivimos en sociedades profundamente escindidas, cruelmente marginadoras y explotadoras, y que por lo tanto el Derecho debe cumplir una función de igualación social. No se trata de hablar de libertad sin igualdad. Presupuesto de la libertad es la igualdad. Si vivimos en un mundo en donde decimos que hay libertad, pero Ud. tiene más libertad que yo, yo estoy peor que Ud. Entonces debemos propender, no a una igualación matemática sino a un proceso de igualación social, el cual está en crisis con la presencia del capitalismo neoliberal, que ha sembrado de miseria y marginación el mundo entero. Ahora justamente son ellos los que están empezando a sufrir las consecuencias, porque finalmente hoy en día Estados Unidos es también un país del tercer mundo -quiero decir un país donde hay ricos en algunos lugares, pero pobres y marginales en otros- y Europa vive una crisis que parece terminal, salvo Alemania, los demás países están a punto del default.

Y para transformar al Derecho y utilizarlo como una herramienta de igualación y emancipación, ¿usted cree que hay que hacer un cambio en los contenidos, en los métodos de enseñanza?

Sí, en todo. Porque estas cosas van montadas. No se puede enseñar un Derecho democrático, libertario y emancipador, siendo un profesor autoritario, utilizando criterios acerca de la transmisión de los conocimientos de manera autoritaria. Si uno no despierta el sentido crítico en la gente y no le enseña a empezar a cuestionarlo a uno, está perdido.

¿Cree que hay que apostar a la organización de institutos de investigaciones interdisciplinarias donde también el Derecho hable con las ciencias humanas, artísticas, sociales?

Sí, definitivamente. Hace muchos años, un señor llamado C. P. Snow escribió un libro que tuvo mucho suceso y marco durante muchas décadas las relaciones entre las distintas disciplinas del saber. El libro se llamaba *Las dos culturas* y ponía a la ciencia y a la filosofía en dos lugares separados y distantes. Antes del siglo XVIII no había sido así. Pero a partir de entonces la ciencia de ocuparía de la “verdad” y la filosofía del “bien”. Sin embargo, ese esquema ha perdido vigencia actualmente. El nacimiento de las llamadas nuevas ciencias: cibernética, teoría de sistemas, neurociencias, autopoiesis, reflexividad, y muchos otros conceptos rearticulan el papel de las humanidades y el de las ciencias de la naturaleza. Como dice Prigogine, el ideal de la ciencia era, hasta hace pocos años, describir a la naturaleza como una geometría. Ahora vemos que la naturaleza está más cerca de la biología y la historia humana ya que también en la naturaleza hay un elemento *narrativo*. Cuanto más entendemos la estructura del universo, más comienza a tener elementos comunes con las sociedades humanas. Las nuevas ciencias, y en particular la teoría del Sistema Social de Niklas Luhmann, han puesto en el centro de la escena cognitiva el problema de la complejidad epocal. Nuestro universo y la interacción social por él implicada son cada día más complejos. La única manera de enfrentar ese desafío es la interdisciplinariedad. Lo que no equivale a disolver las disciplinas sino a aprovechar para el desarrollo de cada una de ellas elementos que provienen de otras. Por ejemplo, los desarrollos de la semiótica contemporánea tienen un enorme valor para la problemática de la interpretación del Derecho.

¿Cuál es su balance después de todos estos años de estar al frente del Instituto Gioja?

Nosotros, en el Gioja, que creo que es uno de los centros de investigación de ciencias jurídicas más importantes que hay en la Argentina, somos alrededor de cien investigadores. Hay mucha producción, aunque no todo lo que se produce es bueno, naturalmente, y muchas de las cosas que a mí me gustaría hacer no se hacen. De todas maneras, yo llegué a un instituto —como investigador primero y después como administrador— que estaba básicamente formado por treinta o cuarenta que empezaron en el ‘84. Había un portero eléctrico para entrar y una secretaria que atendía el timbre. Entre ese instituto y el de hoy, al que concurren todos los días muchísimas personas, no sólo los investigadores, sino también alumnos, docentes, gente interesada en los temas que se analizan y discuten en seminarios, grupos de estudio, mesas redondas, etc., hay una diferencia fundamental. Considero que nosotros estamos haciendo una experiencia que en muchos aspectos puede ser perfectamente transferida.

Para cerrar, ¿cuál cree usted que es la agenda en el ámbito del sistema tecnológico y científico de las ciencias sociales hoy? ¿Cuáles son los desafíos que usted identifica?

Yo creo que el desafío es salir del encapsulamiento del que hemos estado hablando, producto de las visiones disciplinarias. Del mismo modo que digo que en las escuelas de Derecho hay déficit acerca de la comprensión general del movimiento de la sociedad, me pregunto: ¿es posible ser un egresado de la Facultad de Ciencias Políticas si no tenés idea de lo que es el Derecho? Al menos desde una perspectiva teórica. Es preciso hacer un esfuerzo por desencapsularnos y construir un tipo de relación articulada y más productiva. Es más, en el campo de las ciencias jurídicas, a partir de una premisa que fue muy fuerte en Kelsen,

que distinguía el mundo del ser, del mundo del deber ser, siguiendo a Hume, se creó un *tertium genus* de naturaleza epistemológica. Porque estaban por un lado las ciencias de la naturaleza con su epistemología y las ciencias sociales con la suya, ambas concebidas como ciencias del ser, como pura facticidad.. Por otro lado, estaban las ciencias normativas que —según Kelsen— tenían su propia epistemología, su propia estructura lógica, un enlace de antecedente y consecuente en la estructura condicional de la norma (homóloga en este aspecto a la hipótesis científica), que no era fáctico ni causal sino imputativo, es decir, pura validez.. Todo esto generó un gran lío cuyo resultado fue que en las Facultades de Derecho no se enseñe epistemología, al menos a nivel del grado. Es decir, la gente está un poco confundida porque en definitiva el concepto de ciencia no se trabaja en el mundo del Derecho, ni siquiera el modelo cognitivo, los puntos de partida a partir de los cuales se organiza el conocimiento, y esto implica una carencia desestructurante que resulta muy negativa. En cualquier otra Facultad siempre hay una materia en primer o segundo año que más o menos ofrece el conjunto de principios que organizan el discurso de saber de los estudios de que se trata. Creo que respecto de esta cuestión hay un debate muy importante que está pendiente. Que es imprescindible, rico e interesante.